

# Der Supreme Court wird Trump nicht mehr stoppen

VB [verfassungsblog.de/der-supreme-court-wird-trump-kaum-stoppen/](https://verfassungsblog.de/der-supreme-court-wird-trump-kaum-stoppen/)

Ralf Michaels Do 28 Jun 2018

Do 28 Jun 2018

I.

Als Trump zum Präsidenten gewählt wurde (mit einer Minderheit der Wählerstimmen), gab es viele, die vor Panikmache warnten: Die USA seien stabil genug, das auszuhalten; Vergleiche mit anderen Ländern, die in die Autokratie schlitterten, seien unangebracht. Insbesondere die Institutionen, allen voran die Gerichte, würden die Demokratie in den USA retten. Und zu Anfang sah es auch so aus. Eine der ersten Aktionen der Trump-Regierung nach dem Amtsantritt bestand darin, seinen im Wahlkampf versprochenen “*Muslim Bar*” umzusetzen und pauschal die Bürger von sieben mehrheitlich islamischen Ländern von der Einreise in die USA durch Regierungserlass auszuschließen. Die spontane Reaktion war beeindruckend: Menschen demonstrierten an den Flughäfen und anderswo; Juristen boten eingereisten Ausländern kostenlose Hilfe an. Und das Einreiseverbot wurde von den Gerichten kassiert. Die Regierung versuchte gleich zweimal nachzubessern, aber auch die dritte Version des Einreiseverbots, wesentlich professioneller formuliert, fand zunächst wenig Gnade: Der *Federal Court of Appeal for the 9<sup>th</sup> Circuit* erließ dagegen eine einstweilige Anordnung.



Diese einstweilige Anordnung hat nun der *US Supreme Court* mit der charakteristischen 5:4-Mehrheit der konservativen Richteraufgehoben, und damit im Prinzip den Einreisestopp für verfassungsgemäß erklärt. Die Entscheidung ist ein wichtiger Moment im Niedergang der US-amerikanischen Demokratie.

II.

Juristisch wäre das Urteil jedenfalls zu normalen Zeiten keineswegs absurd. Schon als die dritte Version des Einreiseverbotserlassen wurde, wiesen Beobachter darauf hin, es sei keineswegs eindeutig, dass die neue Version das Schicksal ihrer Vorgänger erleiden würde. Tatsächlich räumt das US-Recht dem Präsidenten weitreichendem Ermessensspielraum ein. Einfachgesetzlich gibt das einschlägige Bundesgesetz, der *Immigration and Nationality Act*, dem Präsidenten das Recht, ganze Klassen von Ausländern oder sogar alle Ausländer temporär von der Einreise auszuschließen. Trump ist nicht der erste Präsident, der davon Gebrauch macht. Voraussetzung ist lediglich, dass nach seinem Ermessen die Einreise den Interessen der USA entgegenläuft. Diesen Ermessensbegriff hält der *Supreme Court* für nur eingeschränkt überprüfbar, was vom Standpunkt der Gewaltenteilung aus durchaus plausibel erscheint.

Und verfassungsrechtlich ist dem Staat die Diskriminierung aufgrund von Religionsangehörigkeit zwar verboten. Auch dies will das Gericht aber angesichts der weitreichenden Beschränkbarkeit der Einreise nur eingeschränkt überprüfen. Verfassungswidrig sei nur eine Maßnahme, bei der überhaupt kein Bezug zu einem

legitimen staatlichen Interesse ersichtlich sei oder die nur durch Feindseligkeit gegenüber einer Religion erklärt werden könne. So großzügig ist der *Supreme Court* nicht immer, wie sich zuletzt, im Hochzeitstortenfall *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Comm'n* zeigte. Dort aber ging es um niedrigere Staatsangestellte; im Rahmen des Einreiserechts ist die präsidentielle Verantwortlichkeit für die nationale Sicherheit betroffen.

Was diesen Fall allerdings außergewöhnlich macht, ist die Tatsache, dass Trump nie einen Hehl aus seiner Motivation gemacht hat. Im Wahlkampf hatte er versprochen, Muslime zu diskriminieren; einer seiner Berater berichtete ganz offen, seine Berater seien angewiesen worden, das in juristisch akzeptable Form zu gießen. (Justice Sotomayor listet das in ihrer *Dissenting Opinion* alles ausführlicher auf als das Mehrheitsvotum, unter B.1, S. 4ff.) In anderen Fällen muss man der Regierung mühsam nachweisen, dass ihr wahres Ziel in der Diskriminierung liegt. Hier musste das Gericht umgekehrt versuchen zu zeigen, dass Trump mit seiner Verordnung in Wahrheit ein anderes Ziel als das explizit erklärte verfolgte, jedenfalls eventuell. Regierungsvertreter hatten gehofft, das explizit erklärte Ziel der Diskriminierung von Muslimen dadurch auszuschließen, dass Wahlkampfversprechen und Twitter-Äußerungen erst gar nicht herangezogen werden dürfen. Da das Gericht das nicht mitmachen wollte, muss es mit erstaunlichen intellektuellen Verrenkungen die Verordnung gegen das lesen, was der Präsident selbst offenbar mit ihr verbindet.

### III.

Damit ist auch schon angedeutet, was die Entscheidung über den konkreten Anlass hin auszeichnet. Konkret ging es im Urteil um einen Einreisestopp, der zwar brutal ist, sich aber einfügt in eine lange US-amerikanische Tradition der Einreisebeschränkungen für Angehörige bestimmter Länder, nicht immer frei von Rassismus. Im weiteren Sinne ging es aber um viel mehr: die Frage, inwieweit der Präsident durch die Verfassung und durch den *Supreme Court* beschränkt werden kann. Formal ist die Macht des US Präsidenten außerordentlich groß. Beschränkungen ergeben sich weniger aus der Verfassung und mehr aus der Kontrolle durch andere Verfassungsorgane (*checks and balances*), insbesondere den Kongress, und durch „Normen,“ unausgesprochene und nicht justitiable Grundsätze, an die sich frühere Präsidenten (wenn auch oft nur formal) gehalten haben. Die *checks and balances* sind nun weitgehend ausgefallen angesichts der republikanischen Mehrheit in beiden Kammern des Kongresses, die ihr Schicksal an das des Präsidenten geknüpft haben. Und Normen beschränken Trump schon deshalb nicht, weil deren Bruch eines seiner zentralen Wahlkampfversprechen war.

Tatsächlich hat Trump seit Beginn seiner Präsidentschaft in beispielloser Weise die Gewaltentrennung und insbesondere die Unabhängigkeit der Gerichte in Frage gestellt. Einen der Richter, die seinen Einreisestopp aussetzten, bezeichnete er als „so-called judge“. Nach der Entscheidung des 9th Circuit drohte er unverhohlen, das Gericht aufzuspalten. Hintergrund ist eine langjährige Kampagne Konservativer, jede Entscheidung als *judicial activism* und damit illegitim abzulehnen, die nicht ihren eigenen Idealen entspricht. Richter haben dem bislang rechts und links widerstanden, und gerade der *Supreme Court* lässt sich normalerweise nicht einschüchtern.

Angesichts dessen war die Reaktion der konservativen Mehrheit besonders eigenartig. Chief Justice Roberts führt lang aus, dass frühere Präsidenten, anders als Trump, in öffentlichen Äußerungen die Religionsfreiheit hochhielten (S. 28f). Aber nichts folgt daraus: sogleich erklärt er, es stehe dem Gerichtshof nicht an, Trumps Äußerungen zu verurteilen. Noch schlimmer Justice Kennedy, der bislang als swing vote galt (obwohl er in diesem Term verlässlich mit dem konservativen Block abstimmte.) In einem kurzen concurring vote erklärt er, die Staatsgewalt trage insbesondere dort eine Verantwortung, die Verfassung einzuhalten, wo sie nicht der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliege: „*An anxious world must know that our Government remains committed always to the liberties the Constitution seeks to preserve and protect, so that freedom extends outward, and lasts.*“ Natürlich weiß er ebenso wie die „*anxious world*“, dass diese Regierung sich darum nicht kümmert. Warum er nicht statt dessen seine richterliche Kompetenz dazu nutzt, die Regierung dazu anzuhalten, bleibt sein Geheimnis. Am Tag nach der Entscheidung erklärte er seinen Rücktritt. Der Streit um die Besetzung seines Platzes wird jetzt beginnen; viel Hoffnung sollte man sich nicht machen.

#### IV.

Das ist schlimm genug, aber es ist noch nicht alles. Das Gericht nutzte auch die Gelegenheit, um zu erklären, seine eigene Entscheidung von 1944 in *Korematsu* sei schon am Tag seiner Entscheidung schwer falsch gewesen, sei längst vom Gerichtshof der Geschichte verworfen worden, und habe keinen Platz unter der Verfassung. *Korematsu* betraf eine Anordnung des damaligen Präsidenten, nach dem japanischen Angriff auf Pearl Harbor Japaner und japanischstämmige Amerikaner in Lagern zu internieren. Der *Supreme Court* erklärte die Anordnung damals für verfassungsgemäß. Die Entscheidung gilt heute als eine der Skandalentscheidungen des Gerichts, zusammen mit Entscheidungen wie *Dred Scott* (Aufrechterhaltung der Sklaverei) und *Plessy v. Ferguson* (Rassensegregation); auch wenn sie bislang nie *overruled* wurde, beriefen sich Anwälte selbst dann regelmäßig nicht darauf, wenn es ihrer Sache förderlich sein könnte.

Einige sahen in dieser ausdrücklichen Aufhebung einen Lichtblick. Überzeugend ist das nicht. Einerseits war die Aufhebung praktisch nicht mehr nötig. Andererseits war sie auch offenbar so ernst nicht gemeint. Denn *Korematsu*, so erklärt Chief Justice Roberts heute für den *Supreme Court* (S. 38), habe nichts mit der Entscheidung in *Trump v. Hawaii* zu tun: damals sei die Umsiedlung „explizit und ausschließlich“ auf der Grundlage von Rasse ergangen, heute gehe es um eine prima facie neutrale Anordnung. Genauer analysiert er den Unterschied lieber nicht. Hätte er es getan (wie der *Dissent* S. 26ff), hätte er die Parallelen gesehen. Auch in *Korematsu* ging es formal um die Staatssicherheit, obwohl man wusste, dass Rassismus dahinter steckte. Auch in *Korematsu* verließ sich der *Supreme Court* auf die formalen Zusicherungen der Regierung, ohne genauer hinzusehen. Und die Internierung von Japanern und Japanischstämmigen hatte Trump im Wahlkampf selbst als Modell für seine eigene Politik erklärt. In gewisser Weise ist *Trump v. Hawaii* noch schlimmer. *Korematsu* erging während des zweiten Weltkriegs; eine Überreaktion war daher zwar nicht entschuldbar aber immerhin nachvollziehbar. Trumps Einreisestopp andererseits erfolgte ohne eine solche objektive Gefährdung, lediglich zur Einlösung eines Wahlversprechens an eine islamophobe Wählerschaft.

Angesichts dessen hätte es sich für das Gericht angeboten, die Entscheidungen

wenigstens genauer voneinander abzugrenzen, anstatt sich indigniert dazu zu geben, dass der Dissent *Korematsu* überhaupt nur erwähnt. Die japanische Internierung spielt im amerikanischen Diskurs eine Rolle wie die Sklaverei und die Rassentrennung: wenn die Fehlritte in der eigenen Geschichte lang genug zurück liegen, kann man sich gefahrlos davon distanzieren, ohne deren Kontinuitäten wahrnehmen zu müssen. Justice Sotomayor drückt das deutlich aus: „*the Court redeploys the same dangerous logic underlying Korematsu and merely replaces one 'gravely wrong' decision with another.*“ (S. 28). Wird es wieder 74 Jahre dauern, bis der Supreme Court zugibt, dass seine Entscheidung in *Trump v. Hawaii* ebenfalls schon am Tag der Entscheidung schwer falsch war?

V.

Neal Katyal, *Acting Solicitor General* unter Obama, ergeht sich in (Zweck-?) Optimismus: Dass die Regierung ihren Einreisestopp zweimal nachbessern musste, zeige, dass der Rechtsstaat funktioniert. Das Gegenteil scheint mir der Fall zu sein: Die Regierung muss nur so lange stur bleiben, bis die Gerichte klein begeben. Der Supreme Court kritisiert ein wenig an Trump herum, verweigert sich aber seiner Aufgabe, ihn in die Schranken zu weisen. Eine Entscheidung gegen den Einreisestopp wäre ein Signal gewesen, dass der Supreme Court sich seiner besonderen Bedeutung zum Schutz des Rechtsstaats bewusst ist. Die Entscheidung in *Trump v. Hawaii* ist umgekehrt ein Signal dafür, dass man auf den Supreme Court nicht hoffen sollte.

Gewiss, *Trump v. Hawaii* und andere Entscheidungen wären anders ausgegangen, wenn es den Republikanern unter Senatsmehrheitsführer Mitch McConnell nicht durch prozedurale Tricks gelungen wäre, Präsident Obama an der Berufung eines Nachfolgers für den erzkonservativen Justice Scalia zu hindern. Der statt dessen von Trump berufene Justice Gorsuch erfüllt die in ihn von Republikanern gesetzten Hoffnungen so zuverlässig, dass McConnells Team nach *Trump v. Hawaii* triumphierend ein Foto von ihm und Gorsuch beim Handschlag tweetete. Ganz unverhohlen gibt man zu, dass das höchste Gericht nicht neutral und unabhängig sein soll. Ob die Institutionen die USA wirklich retten werden, ist mehr als zweifelhaft.

---

LICENSED UNDER CC BY NC ND

SUGGESTED CITATION Michaels, Ralf: *Der Supreme Court wird Trump nicht mehr stoppen*, *VerfBlog*, 2018/6/28, <https://verfassungsblog.de/der-supreme-court-wird-trump-kaum-stoppen/>.